



## PARECER JURÍDICO 49/2022 DA ASSESSORIA JURÍDICA DE TOMÉ-AÇU

A

**CPL – Comissão Permanente de Licitação**

**Parecer Jurídico: 49/2022**

**PROCESSO LICITATÓRIO:** 06/2022 – 0801001

**PROCESSO ADMINISTRATIVO:** 0801001/2022

**MODALIDADE:** INEXIGIBILIDADE

**OBJETO:** CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA TÉCNICA ESPECIALIZADA NA ELABORAÇÃO E CAPTAÇÃO DE RECURSOS ATRAVÉS DE PROJETOS, AGINDO JUNTO AOS ÓRGÃOS DO GOVERNO FEDERAL, EMPRESAS PRIVADAS E FUNDOS INTERNACIONAIS, ASSIM COMO, FIRMAR CONTRATOS E CONVÊNIOS COM ORGANIZAÇÕES, EMPRESAS, ENTIDADES, ASSOCIAÇÕES, FUNDAÇÕES E O PODER PÚBLICO.

### 1 – RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico, oriundo da CPL – Comissão Permanente de Licitação do Município de Tomé-Açu, no processo licitatório nº 6/2022-0801001, processo administrativo nº 0801001/2022, referente à minuta de contrato de licitação, na modalidade Inexigibilidade.

Consta nos autos, que na data de 14 de janeiro de 2022, a ilustríssima **Secretaria Municipal de Finanças – SEFIN**, apresentou solicitação de abertura de processo administrativo, através do **memorando nº 38/2022**, com o objetivo de contratação de empresa especializada na prestação de serviços de assessoria técnica especializada na elaboração e captação de recursos através de projetos, agindo junto aos órgãos do governo federal, empresas privadas e fundos internacionais, assim como, firmar contratos e convênios com organizações, empresas, entidades, associações, fundações e o poder público.

Justificou que a contratação se faz necessária pela necessidade da administração contratar assessoria e consultoria de um corpo técnico

AVENIDA TRÊS PODERES, Nº 738 – CENTRO – TOMÉ-AÇU / PA

especializado para atuar em diversas áreas indispensáveis para bom funcionamento e gestão do município.

Em sequência ao processo, na data de 14 de janeiro de 2022, foi solicitado pelo Exmo. Prefeito Municipal ao setor competente, prévia manifestação quanto à existência de recursos orçamentários para cobertura das despesas.

Por conseguinte, o Exmo. Prefeito Municipal emitiu Declaração de Adequação Orçamentária e Financeira, informando que as despesas possuem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual (LOA) e a compatibilidade com o Plano Plurianual (PPA) e com a Lei de Diretrizes Orçamentária (LDO), na data de 17 de janeiro de 2022.

Desta feita, a Sra. Presidente da Comissão Permanente de Licitação, constituída pela Portaria nº 053/2021, na data de 18 de janeiro de 2022, fez a devida AUTUAÇÃO do processo licitatório nº 6/2022-0801001.

Aliado a isso, na data de 18 de janeiro de 2022, foi solicitada ao **INSTITUTO DO CRÉDITO E CIDADANIA**, devidamente inscrito no **CNPJ/MF nº 07.613.415/0001-80**, que providenciasse sua documentação para prosseguimento do processo.

Em cumprimento a solicitação, o **INSTITUTO DO CRÉDITO E CIDADANIA**, na data de 20 de janeiro de 2022 enviou cópia de todas as documentações solicitadas anteriormente pela Sra. Presidente da Comissão Permanente de Licitação.

Prosseguindo, a Sra. Presidente da Comissão Permanente de Licitação, na data de 20 de janeiro de 2022, abriu o referido processo licitatório na modalidade Inexigibilidade.

Diante disso, foi emitido despacho à assessoria jurídica, na data de 20 de janeiro de 2022, para exame da minuta de contrato e anexos.

É o relatório.

## **2 – DA FUNDAMENTAÇÃO**

Inicialmente se faz necessário o esclarecimento, que compete a

Assessoria Jurídica, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente opinativo, sobre os aspectos jurídicos, não cabendo portanto, adentrar em aspectos relativos a conveniência e oportunidade da conduta dos atos administrativos, uma vez que estes estão reservados à discricionariedade do administrador público legalmente competente, como também, não compete a esta assessoria jurídica, examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

A nossa Carta Magna, traz os princípios pelos quais a Administração Pública deve ser regida, que existem parâmetros legais que obrigatoriamente devem ser observados, especificamente em seu Art. 37, dentre eles, o princípio da legalidade. Confira-se:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).”

Aliado a isso, temos o que dispõe o art. 3º da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1993, alterado pela Lei nº 12.349, de 15 de dezembro de 2010:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos”

Pois bem, passamos para a análise do caso em concreto, o qual o referido objeto é CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ASSESSORIA TÉCNICA ESPECIALIZADA NA ELABORAÇÃO E CAPTAÇÃO DE RECURSOS ATRAVÉS DE PROJETOS, AGINDO JUNTO AOS ÓRGÃOS DO GOVERNO FEDERAL, EMPRESAS PRIVADAS E FUNDOS INTERNACIONAIS, ASSIM COMO, FIRMAR CONTRATOS E CONVÊNIOS COM ORGANIZAÇÕES, EMPRESAS, ENTIDADES, ASSOCIAÇÕES, FUNDAÇÕES E O PODER PÚBLICO.

O inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal traz algumas ressalvas, vejamos:

“XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

As ressalvas mencionadas anteriormente, se referem aos casos de dispensa de licitação, que ocorre através da modalidade dispensável e inexigibilidade de licitação.

A inexigibilidade de licitação é usada em casos que houver a inviabilidade de competição, tratando-se de ato vinculado em que a administração não tem outra escolha, senão contratar, ocasião que a lei de licitações estabeleceu hipóteses legais em rol exemplificativo, como podemos observar na letra da lei, ao estabelecer o termo: “**em especial**”, com posterior apresentação de três hipóteses.

Conforme estabelece o art. 25 da Lei nº 8.666/93, autorizando portanto a Administração Pública a realizar a contratação direta, sem licitação. Senão vejamos:

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - **para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;**

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública. (Grifos nossos)

Corroborando com o artigo mencionado anteriormente, temos o Art. 13,

inciso III e V, da mesma Lei:

Art. 13. Para fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

(...)

III – assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;

(...)

V – patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

Como se vê, o dispositivo elenca três hipóteses de inexigibilidade, entretanto o caput do artigo, lembra que é inviável a competição “em especial”, portanto, é importante lembrar que a expressão “em especial”, permite claramente conceber a opção do legislador de não restringir as hipóteses de inexigibilidade, apenas aquelas previstas no dispositivo citado, o que significa que em outras situações que a competição se mostre inviável, a licitação também será inexigível. Assim, “além das três hipóteses expressamente indicadas – fornecedor exclusivo, serviços técnicos especializados e serviços artísticos – a lei permite que outras possam vir a legitimar a contratação sem licitação”.

Desta forma, o caput do art. 25 apresenta função normativa autônoma, de modo que uma contratação direta poderá nele se fundar de forma exclusiva.

Não se impõe que a hipótese seja enquadrada em um dos incisos do referido art. 25, que possui natureza exemplificativa.

Sobre o tema, vale transcrever a lição de Marçal Justen Filho:

“Tratando-se de instituto complexo como se passa com a inexigibilidade, sua extensão dificilmente poderia ser estabelecida de modo meramente teórico. Dá-se um exemplo bastante esclarecedor. Se não existissem os três incisos do art. 25, muitos seriam tentados a restringir a inexigibilidade apenas aos casos de ausência de pluralidade de alternativas. A existência do dispositivo do inc. III evidencia que o conceito de inviabilidade de competição tem de ser interpretado amplamente, inclusive para abranger os casos de impossibilidade de julgamento objetivo. Em outras palavras, a análise dos incisos do art. 25 permite identificar o conceito de inviabilidade de competição consagrado no caput do dispositivo.”

Configurando-se a inexigibilidade de licitação é prudente conhecer o entendimento da doutrina acerca do instituto administrativo, para o que analisando a obra acima citada, encontramos a seguinte interpretação:

“A gênese da inexigibilidade é a impossibilidade da competição, o que por isso, afasta a possibilidade de invocação dos princípios da moralidade e da igualdade. E o universo de seus destinatários é complexo, mais amplo, abrangendo pretendentes à contratação, administrados em geral, administradores e controladores da atuação da Administração Pública. Identificada que seja uma das hipóteses legais da inexigibilidade, nenhum desses universos de possíveis interessados está mais titulado ou legitimado a exigir a licitação: ela simplesmente não deverá ser realizada”. (Figueiredo Ferraz, ob. Cit.)

Em análise ao preceito mencionado, e em confronto com a situação então caracterizada, constata-se a configuração da inexigibilidade para a contratação, face à impossibilidade de se estabelecer um procedimento de licitação.

Buscando compreender o instituto da inexigibilidade, não podemos deixar de lembrar os ensinamentos de Diógenis Gasparini, in verbo.

“Inexigível é o que não pode ser exigido, asseguram os dicionaristas. Inexigibilidade, a seu turno, é a circunstância do que não pode ser exigido. Desse modo, a inexigibilidade da licitação é circunstância de fato ou de direito encontrada no bem que se deseja adquirir, na pessoa que se quer contratar ou com que se quer contratar, que impede o certame, a concorrência...” (In, Direito Administrativo, 4ª ed. Saraiva, SP. 1995, p. 429).

Na mesma sintonia, Vera Lúcia Machado D’Ávila, acata a definição sobre inexigibilidade, assim se manifestando:

“(…) a inexigibilidade de licitação se define pela impossibilidade de licitar por inexistirem produtos ou bens que tenham características aproximadas e que, indistintamente, possam servir ao interesse público, ou por inexistir pluralidade de particulares que possam satisfazer o fornecimento de bens e serviços”. (In, Licitações e Contratos, 3ª ed. Malheiros, p. 85)

Para Jessé Torres, “(…) as hipóteses dos incisos não têm autonomia conceitual; entender diversamente significa subordinar o caput do artigo a seus incisos, o que afronta regra palmar de hermenêutica; sendo, como devem ser, os incisos de um artigo subordinados à cabeça deste, a inexigibilidade de licitação materializa-se somente quando a competição for inviável.” (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 8ª. Ed, Renovar, p.342).

A contratação pretendida pela Administração Pública municipal, para atender suas demandas, se enquadra plenamente na hipótese de inexigibilidade de licitação, em razão da característica do objeto e suas peculiaridades, que

perpassam pelo tratamento e as circunstâncias e operacionalização dos serviços.

Há de ser lembrado, que o administrador público não está inteiramente livre para a contratação. É preciso a observância de determinados requisitos legais e constitucionais, tudo devidamente demonstrado em processo de inexigibilidade.

No que se refere à conveniência administrativa e o motivo da contratação, são inerente à competência, responsabilidade e do gestor público, sendo irrenunciável por parte desse agente público. Entretanto a discricionariedade do administrador, exige proporcionalidade na consecução de atos que lhe são confiados.

O binômio discricionariedade-proporcionalidade, direciona seus efeitos não apenas sob o prisma normativo, mas também, sob o aspecto técnico que norteia a contratação.

Dessa forma, a Assessoria Jurídica, compete avaliar a legalidade sob o aspecto normativo da não realização de licitação, verificando cuidadosamente o cabimento da hipótese de inexigibilidade. O mesmo não se dá quanto à apreciação do cabimento do objeto. Em suma, a apreciação empreendida por este órgão consultivo não tem o intuito de atestar as alternativas técnicas adotadas pelo agente público.

Nesse sentido, Antonio Roque Citadini:

“Quando se tratar de contratação com dispensa ou inexigibilidade de licitação, o processo administrativo deverá conter a documentação própria para os casos, apontando a necessidade da contratação direta, especialmente os pareceres técnicos e jurídicos que dão suporte à contratação direta.”

“O legislador dá grande realce ao exame pela Assessoria Jurídica, cuja manifestação e aprovação prévias são indispensáveis sobre a licitação (ou dispensa ou inexigibilidade), bem como a propósito das minutas de documentos mais importantes de todo o procedimento, tais como: editais, contratos, convênios ou ajustes, cujas minutas deverão ser previamente examinadas e aprovadas por aquele órgão. “O parecer sobre a licitação efetuado pela área jurídica da Administração não exime o administrador da responsabilidade por todos os atos da licitação.” (Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, São Paulo: Max Limonad, 2ª ed., 1997, p. 258)

Não existe delegação de responsabilidade do administrador ou mesmo o



compartilhamento desta quando exarada a manifestação jurídica relativa à contratação. A solução técnica eleita é inerente à esfera de competência própria do agente administrativo, e só dele, não importando o pronunciamento desta Assessoria Jurídica, sob qualquer ótica, em juízo de conveniência e oportunidade.

Foi anexada a minuta do contrato para análise, esta deve seguir as regras previstas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93, verificando-se que constam as cláusulas relacionadas no corpo da minuta da seguinte forma: Cláusulas referente ao objeto, Obrigações das partes, valor do contrato, condições de pagamento, designação dos recursos orçamentários, reajuste, penalidades, recursos administrativos, rescisão, alterações, vigência, entrega e recebimento do objeto, publicidade e foro, estando portanto em consonância com o artigo mencionado.

Complementando, temos o art. 38 da Lei nº 8.666/1993, que faz com que a manifestação jurídica seja necessária à formalização do edital e da minuta do contrato, a ser celebrado futuramente entre a empresa vencedora do certame e a Administração Pública:

“Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

**VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;**

(...)

**Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (Grifos nosso).

Pelo que restou comprovado no documentos juntados aos autos do processo licitatório, a minuta do contrato está devidamente instruída com os requisitos exigidos em nossa Constituição Federal de 1988, na Lei Federal nº 8.666/1993 e demais instrumentos normativos pertinentes, além da notória



especialização no quadro de profissionais do referido instituto, comprovada através dos atestados de capacidade técnica carreados aos autos.

Respeitados os aspectos legais e formais do processo licitatório, entendo que a minuta do contrato e o demais anexos que acompanham o respectivo processo, atende aos princípios e regras que regem a Administração Pública.

Diante disso, este Assessor Jurídico que subscreve este parecer **OPINA FAVORAVELMENTE** ao prosseguimento do processo licitatório na modalidade Inexigibilidade nº 6/2022-0801001, processo administrativo 0801001/2022, considerando que a minuta do contrato se mostra apta, bem como, seus respectivos anexos.

É o parecer, salvo melhor juízo

Tomé-Açu / PA, 21 de janeiro de 2022.

**MICHAEL DOS REIS SANTOS**

Assessor Jurídico  
Matrícula nº 654.148-2  
OAB/PA nº 30.931-B